

Das kalkulierte Risiko: ökonomische versus menschenrechtliche Anforderungen an eine unternehmerische Risikoanalyse

Utlu, Deniz; Niebank, Jan-Christian

Veröffentlichungsversion / Published Version
Forschungsbericht / research report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Utlu, D., & Niebank, J.-C. (2017). *Das kalkulierte Risiko: ökonomische versus menschenrechtliche Anforderungen an eine unternehmerische Risikoanalyse*. (Analyse / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-55636-7>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Analyse

Das kalkulierte Risiko

Ökonomische versus menschenrechtliche
Anforderungen an eine unternehmerische
Risikoanalyse

Deniz Utlu | Jan-Christian Niebank



Das Institut

Das **Deutsche Institut für Menschenrechte** ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

Die Autoren

Deniz Utlu ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Deutschen Institut für Menschenrechte im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte. Zu seinen Schwerpunkten gehören der Handel mit Rohstoffen, Lieferketten, Menschenrechtliche Auswirkungsanalyse, Sorgfaltspflichten von Unternehmen, Außenwirtschaftsförderung, Unternehmenskooperation und Wirtschaftspolitik, insbesondere Austerität. Außerdem setzt er sich mit der Anwendbarkeit ökonomischer Modelle auf die Menschenrechte und epistemischen Grenzen ökonomischer Theorien auseinander.

Jan-Christian Niebank ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Deutschen Institut für Menschenrechte im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte. Zu seinem Arbeitsbereich zählen die staatliche Schutzpflicht im Zusammenhang mit transnational operierenden Unternehmen, die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen entlang globaler Liefer- und Wertschöpfungsketten sowie effektive Abhilfemechanismen für Betroffene unternehmensbedingter Menschenrechtsverletzungen.



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Analyse

Das kalkulierte Risiko

Ökonomische versus menschenrechtliche
Anforderungen an eine unternehmerische
Risikoanalyse

Deniz Utlu | Jan-Christian Niebank

Inhalt

Zusammenfassung	7
<hr/>	
1 Einleitung	8
<hr/>	
2 Menschenrechtliche Risikoanalyse	9
<hr/>	
3 Unternehmerische Risikoanalyse	12
<hr/>	
4 Fallbeispiel: Rio Bruno	17
<hr/>	
5 Kriterien zur Integration von Menschenrechtsrisiken in das Unternehmenskalkül	20
<hr/>	
6 Literatur und Dokumente	25
<hr/>	
Anhang	28
<hr/>	

Zusammenfassung

Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte von 2011 sehen vor, dass Unternehmen eine menschenrechtliche Sorgfaltspflicht haben. Ein Teil dieser Sorgfaltspflicht besteht darin, eine menschenrechtliche Risiko- und Auswirkungsanalyse durchzuführen, mit der sie potenzielle nachteilige Auswirkungen der eigenen Unternehmenstätigkeiten auf die Menschenrechte erkennen können. Sind menschenrechtliche Risiken erst einmal identifiziert, gilt es, sie zu vermeiden, zu verringern oder Betroffene zu entschädigen.

Für Unternehmen sind Risikoanalysen nichts Neues. Allerdings ist ihr Verständnis von „Risiko“ ein ganz anderes: Während eine menschenrechtliche Risikoanalyse in der Essenz darauf abzielt, Risiken für die Menschen und ihre Rechte zu identifizieren, ermittelt die unternehmerische Risikoanalyse potenzielle nachteilige Auswirkungen auf die Rückflüsse aus getätigten Investitionen oder Operationen. In der Konsequenz kann dies

bedeuten, dass es im betriebswirtschaftlichen Risikokalkül richtig sein kann, ein Risiko nicht zu vermeiden, obwohl es erkannt wurde.

Die Analyse des Deutschen Instituts für Menschenrechte arbeitet die unterschiedliche Bedeutung von Risiko im Menschenrechts- und Unternehmenskontext heraus und wendet dazu ein Modell aus der Finanzierungstheorie an. Die Auswirkungen dieser Divergenz werden am Beispiel einer unternehmerischen Risikoanalyse im kolumbianischen Kohlesektor verdeutlicht. Aus der Analyse leitet das Institut Kriterien für staatliche sowie unternehmerische selbst-regulative Handlungsmöglichkeiten ab, die eine menschenrechtliche Risikoanalyse zu einer betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit machen können. Nur wenn die menschenrechtliche Risikoanalyse zu einer betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit wird, kann sie eine Verbesserung für betroffene Rechteinhaber_innen im Sinne der UN-Leitprinzipien bewirken.

1 Einleitung

Bei der Eröffnung des 5. UN-Forums zu Wirtschaft und Menschenrechten im November 2016 betonte der ehemalige UN-Sonderbeauftragte für Wirtschaft und Menschenrechte, Prof. John Ruggie, dass Unternehmen den menschenrechtlichen Risikobegriff fehldeuten: Risiken würden als finanzielle Risiken für die Unternehmen definiert statt als potenzielle nachteilige Auswirkungen auf die Menschen.

Die vorliegende Analyse setzt an dieser Bestandsaufnahme an. Sie zeigt, dass die Herausforderung darin besteht, eine genuin menschenrechtliche Risikoanalyse zu einer betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit zu machen – und nicht lediglich darin, zu einer harmonisierten Auslegung des Risikobegriffs im Sinne einer „agreed language“ zu gelangen oder Unternehmen dafür zu sensibilisieren, Risiken menschenrechtsbasiert zu analysieren. Nur wenn die menschenrechtliche Risikoanalyse eine betriebswirtschaftliche Notwendigkeit ist, kann sie

die Situation der betroffenen Rechteinhaber_innen verbessern.¹

Um diesen Standpunkt zu verdeutlichen, wird in Kapitel 2 das Konzept der menschenrechtlichen Risikoanalyse vorgestellt und in Kapitel 3 die unternehmerische Risikoanalyse – auf Grundlage des finanzierungstheoretischen Risikokonzepts. Kapitel 4 illustriert den Unterschied zwischen den beiden Herangehensweisen anhand eines Fallbeispiels aus dem exportrelevanten Kohlesektor in Kolumbien. Das Fallbeispiel demonstriert, dass die sehr theoretische Ableitung des Risikoverhaltens aus der Finanzierungstheorie geeignet ist, um die Unternehmenspraxis abzubilden. Zum Schluss leitet die vorliegende Analyse aus der finanzierungstheoretischen Anwendung auf die Menschenrechte Kriterien für das Design staatlicher Regulierung ab, die auch für Unternehmen nützlich sein können, um selbst-regulative Strategien zur Umsetzung ihrer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zu entwickeln.

1 Siehe dazu auch Shift (2015), S. 11. Nach Shift ist das Enterprise Risk Management in einem Unternehmen zwar potenziell geeignet, auch die menschenrechtliche Risikoanalyse einzubetten, dabei muss aber darauf geachtet werden, dass hier nicht die Risiken für das Unternehmen, sondern für Stakeholder zu bemessen sind.

2 Menschenrechtliche Risikoanalyse

Die menschenrechtliche Risiko- und Auswirkungsanalyse ist ein Teil der Sorgfaltspflicht der Unternehmen, die Menschenrechte zu achten (Human Rights Due Diligence). Was dies in der Praxis bedeutet, beschreiben die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (United Nations Guiding Principles for Business and Human Rights) in ihrer zweiten Säule „Die Verantwortung der Unternehmen, die Menschenrechte zu achten“.

Die UN-Leitprinzipien wurden im Jahr 2011 einstimmig vom Menschenrechtsrat angenommen und genießen deshalb einen hohen Grad an Legitimität. Sie führten die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen in das internationale Menschenrechtsschutzsystem ein. Der Sonderbeauftragte für Wirtschaft und Menschenrechte legte im Zuge der Erarbeitung der Leitprinzipien hohen Wert darauf, die Standpunkte der verschiedenen Stakeholder miteinzubeziehen. Hierfür führte er weltweit Gespräche mit Unternehmen, zivilgesellschaftlichen Organisationen und Nationalen Menschenrechtsinstitutionen. Auf diese Weise konnte er eine „agreed language“ zwischen den unterschiedlichen Interessensgruppen entwickeln.

Insbesondere der Begriff der Human Rights Due Diligence im Unternehmenskontext war hierbei ein konzeptioneller Meilenstein: Denn Due Diligence, also die gebotene Sorgfalt, ist sowohl für den Menschenrechts- als auch für den Unternehmenskontext relevant. Unternehmen kennen das Konzept etwa im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenführungen oder bei Börsengängen, vor denen sie entsprechend die Risiken bewerten sollten.²

Für Menschenrechtsexpert_innen diene Due Diligence zunächst als ein Standard, um staatliches Handeln zu bewerten, insbesondere bezogen auf den Schutz von Frauenrechten vor Eingriffen durch private Akteure.³ Durch die UN-Leitprinzipien haben Menschenrechte und Unternehmen ein gemeinsames Konzept gefunden, um den menschenrechtlichen Risiken und Auswirkungen von Unternehmen zu begegnen.

Spätestens seit der Verabschiedung der UN-Leitprinzipien beschäftigen sich Unternehmen und Menschenrechtsexpert_innen gleichermaßen mit der Frage, wie die Corporate Human Rights Due Diligence in die Praxis von Unternehmen übersetzt werden kann. Die UN-Arbeitsgruppe zu Wirtschaft und Menschenrechten, die damit beauftragt ist, die Arbeit des Sonderberichterstatters weiterzuführen, hat hierzu ein umfassendes Deutungshandbuch veröffentlicht. Darin liefert sie auch eine Interpretation von menschenrechtlichen Risiken:

„[...] an enterprise's human rights risks are the risks that its operations pose to human rights. This is separate from any risks that involvement in human rights impact may pose to the enterprise, although the two are increasingly related.“⁴

Menschenrechtsrisiken sind also potenziell nachteilige Auswirkungen von Unternehmensaktivitäten auf die Menschenrechte. Nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte liegen dann vor, wenn als Folge einer Unternehmensaktivität entweder der Staat in seiner Umsetzung der Menschenrechte gehemmt wird oder Rechteinhaber_innen

² Dazu erklärt John Ruggie: „[...] the concept of Human Rights Due Diligence brought the issue of identifying and addressing companies' adverse human rights impacts into a familiar risk-based framing for them [businesses].“ [siehe Ruggie (2013)]; vergleiche beispielhaft auch Patrick Sinewe: „Der Auftraggeber solch einer Prüfung ist meist der potentielle Käufer, da es grundsätzlich zu seinen Pflichten gehört, das Kaufobjekt vor einem Erwerb zu überprüfen. Nur so kann er herausfinden, welche Risiken und Chancen das Unternehmen verbirgt.“ [siehe Sinewe (2010)].

³ Vgl. Walling / Waltz (2011).

⁴ UN, Human Rights, Office of the High Commissioner (2012), S. 37.

ihre Rechte nicht mehr im vollen Umfang ausüben können. Potenziell nachteilige Auswirkungen sind solche, die zum Untersuchungszeitpunkt noch nicht aufgetreten sind, aber infolge einer Unternehmensoperation auftreten könnten. Untersuchungsgegenstand der menschenrechtlichen Risikoanalyse ist das jeweilige Menschenrecht, etwa das Recht auf Wasser.⁵ Ein Teil der Human Rights Due Diligence liegt darin, eine Risikoanalyse vorzunehmen, die es Unternehmen ermöglicht, negative Menschenrechtsauswirkungen ihres Tuns und Unterlassens zu identifizieren, zu verhindern und zu lindern.⁶

Nicht nur die UN-Arbeitsgruppe selbst, auch Unternehmen⁷ und viele Menschenrechtsorganisationen arbeiten zum Thema Risiko- und Wirkungsanalyse und suchen nach Wegen, die Anforderungen der UN-Leitprinzipien für die Unternehmenspraxis zu konkretisieren. Hierbei beschäftigen sie insbesondere zwei Fragen: Wie können Unternehmen ihre Risiken und Auswirkungen erkennen? Was können, sollten oder müssen Unternehmen tun, um Risiken zu vermeiden und entstandene Auswirkungen zu verringern?

Um Antworten auf diese beiden Fragen zu finden, setzt die Risikoanalyse eine geplante Unternehmensoperation in Beziehung zu den Menschenrechten: Sie identifiziert potenzielle menschenrechtliche Auswirkungen, die unmittelbar verbunden (directly linked) sind mit der Unternehmenstätigkeit beziehungsweise die Unternehmen direkt verursachen (cause) oder bei

denen das Unternehmen zu ihrer Verursachung beiträgt (contribute). „Unmittelbar verbunden“ bedeutet, dass die (potenziellen) Auswirkungen mit den Geschäftsbeziehungen des Unternehmens zusammenhängen müssen; von „Ursache“ spricht man, wenn die Aktivitäten eines Unternehmens kausal ein bestimmtes Menschenrecht beeinträchtigen; von „Beitrag“ ist die Rede, wenn durch die Aktivität des Unternehmens alleine die nachteilige Auswirkung nicht entstanden wäre, sie aber in der Kombination mit anderen dazu geführt hat, dass es zu solchen Auswirkungen gekommen ist. Wichtig ist, dass diese Typen des Verhältnisses von Unternehmensaktivität und Auswirkungen sich nicht streng voneinander abgrenzen lassen, sondern in der Praxis ineinander übergehen.⁸

Die UN-Leitprinzipien fordert von der unternehmerischen Human Rights Due Diligence: Unternehmen sollen „es vermeiden, durch ihre eigene Tätigkeit nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte zu verursachen oder dazu beizutragen [...]“ (UN-Leitprinzipien 13a). Das Dänische Institut für Menschenrechte schlägt zehn prozessuale und inhaltliche Qualitätskriterien für menschenrechtliche Wirkungsanalysen vor. In Übereinstimmung mit dem Leitprinzip 13a ist eines der inhaltlichen Kriterien, dass potenzielle Auswirkungen auf die Menschenrechte im Sinne der Handlungshierarchie *Vermeiden – Verringern – Wiederherstellen – Entschädigen* angegangen werden sollten.⁹ Eine mögliche Auslegung der Human Rights Due Diligence lautet dann: Nur wenn es nicht möglich ist, nachteilige Auswirkungen zu vermeiden, gilt es,

5 Ebd., principle 11, commentary.

6 Siehe UN, Human Rights Council (2011), principle 17, commentary.

7 Vgl. etwa Deutsches Global Compact Netzwerk (2015).

8 Siehe hierzu insbesondere die kritische Auseinandersetzung von Ruggie (2017) mit den Thesen von Debevoise & Plimpton (2017) in seinem Brief an die OECD. Das Dänische Institut für Menschenrechte ordnet kumulative Effekte grundsätzlich der Handlung des „Beitragens“ zu (to contribute) [siehe The Danish Institute for Human Rights (2016a), S. 7]. Wir definieren „kumulative Auswirkungen“ etwas abweichend und halten es für möglich, dass eine kumulative Auswirkung auch (mit)verursacht werden kann (to cause): Wenn es beispielsweise zwei verschiedene Quellen einer negativen Auswirkung gibt, zu der es nicht kommen würde, wenn eine Quelle ausschiede, haben beide Quellen die negative Auswirkung verursacht.

9 Siehe Danish Institute for Human Rights (2016b), S. 28. Das Dänische Institut für Menschenrechte formuliert prozessuale Qualitätskriterien für eine Wirkungsanalyse: Partizipation, Verantwortlichkeit, Nichtdiskriminierung, Befähigung / Empowerment, Transparenz. Außerdem formuliert das Institut inhaltliche Qualitätskriterien: Internationale Menschenrechte als Maßstab, Betrachtung des gesamten Umfangs der Auswirkungen, Wechselbeziehungen zwischen den Menschenrechten beziehungsweise Auswirkungen berücksichtigen, Einschätzung der Schwere der Auswirkungen basierend auf Umfang, Ausmaß und Möglichkeit zur Wiedergutmachung unter Berücksichtigung der Perspektive der Rechteinhaber_innen, alle Auswirkungen angehen; Priorisierungen primär auf Basis der Schwere menschrechtlichen Folgen; Auswirkungen im Sinne der folgenden Hierarchie angehen: Vermeiden-Verringern-Wiederherstellen-Entschädigen, Zugang zu Abhilfe sicherstellen; vgl. Deutsches Global Compact Netzwerk und Deutsches Institut für Menschenrechte (2015).

sie zu verringern, auch sollte dann der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden. Wenn eine Herstellung des ursprünglichen Zustandes nicht möglich ist, sollten Betroffene entschädigt werden. Eine Entschädigungszahlung ersetzt nicht die Human Rights Due Diligence des Unternehmens, nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte zu vermeiden.¹⁰

Die vorliegende Analyse untersucht das unternehmerische Risikokalkül und sucht darin nach Möglichkeiten, wie menschenrechtliche Anforderungen an eine Risikoanalyse integriert werden können; aus diesem Grund wird zunächst die Rolle des Staates ausgespart. Dieser hat natürlich entsprechend seiner Schutzpflichten die Möglichkeit, Unternehmen eine Grenze zu setzen und beim Risiko eines irreparablen Schadens ein Projekt nicht zuzulassen. In Kapitel 5 werden Kriterien formuliert, die vom Staat und von Unternehmen, wo sie selbst-regulativ aktiv werden, beachtet werden müssen, damit Menschenrechte in das unternehmerische Kalkül integriert werden.

In den sechs Jahren seit der Veröffentlichung der UN-Leitprinzipien haben Unternehmen weltweit Schritte hin zur Umsetzung ihrer Human Rights Due Diligence unternommen.¹¹ Menschenrechtsexpert_innen haben mit ihnen zusammen an der Herausforderung gearbeitet, menschenrechtliche

Anforderungen in die Unternehmenspraxis zu integrieren. Allerdings besteht eine der größten Kontroversen zwischen Unternehmensseite und Menschenrechtsexpert_innen immer noch darin, ob es eine gesetzlich verbindliche Sorgfaltspflicht für Unternehmen (mandatory due diligence) geben oder diese freiwillig ausgeübt werden soll.¹² Aus menschenrechtlicher Sicht wird kritisiert, dass freiwillige Maßnahmen nicht ausreichen, damit Unternehmen ihren Sorgfaltspflichten nachkommen.¹³

Auch wenn die Wirtschafts- und die Menschenrechtsseite über den Begriff der Due Diligence einen wertvollen gemeinsamen Anknüpfungspunkt gefunden haben, hat dies aber doch auch zu einer Verschleierung von tiefgreifenden konzeptionellen Widersprüchen geführt. Die andauernde kontroverse Diskussion um verbindliche versus freiwillige Human Rights Due Diligence ist ein Ausdruck solcher Widersprüche.

Um diese Widersprüche sichtbar zu machen, soll im Folgenden dem menschenrechtlichen Verständnis der Risikoanalyse ein betriebswirtschaftliches Risikokonzept gegenübergestellt werden. Anschließend wird herausgearbeitet, welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit potenziell nachteilige Auswirkungen von geschäftlichen Aktivitäten auf dem Risikoradar der Unternehmen auftauchen.

10 Siehe UN Human Rights Council (2011), principle 19, commentary; siehe auch Deutsches Global Compact Netzwerk und Deutsches Institut für Menschenrechte (2015), S. 15.

11 Ebd., mit fünf Fallbeispielen aus den Sektoren Pharma- und Chemie, Rohstoffe, Tourismus, Automobil und Nahrungsmittel.

12 In Frankreich wurde erstmalig im europäischen Kontext ein Gesetz verabschiedet, das Unternehmen zu einer gebotenen menschenrechtlichen Sorgfalt verpflichtet [vgl. Wesche (2017)].

13 Vgl. Klinger / Krajewski / Krebs / Hartmann (2016).

3 Unternehmerische Risikoanalyse

Welchem Risikokonzept Unternehmen folgen, lässt sich auf zwei Wegen beschreiben: mit Beispielen aus der Unternehmenspraxis oder mit einer wirtschaftswissenschaftlichen Herleitung.¹⁴ Letztere liegt nahe, weil es um eine Gegenüberstellung von unternehmerischem und menschenrechtlichem Risikoverständnis geht: Für die Bestimmung des menschenrechtlichen Risikobegriffs kann nur eine normative Herleitung sinnvoll sein – dazu bezieht sich die vorliegende Analyse auf die UN-Leitprinzipien. Entsprechend grundsätzlich sollte die Risikodefinition für das Unternehmen formuliert werden. Aus diesem Grund leitet die Analyse unternehmerische Risikokonzepte nicht aus der Praxis ab, etwa durch qualitative Interviews. Vielmehr greift sie auf ein allgemeines ökonomisches Modell aus der Finanzierungstheorie zurück, das versucht, das Risikoverhalten von Unternehmen zu erklären: die Portfoliotheorie des mathematischen Ökonomen Harry Markowitz. Wie ökonomische Entscheidungen getroffen werden, ist eine der Kernfragen der modernen Wirtschaftswissenschaft. Der Reiz an dem hohen Abstraktionsniveau liegt hier gerade darin, dass ökonomisch zielführendes Verhalten, über die verschiedenen Branchen hinweg,

grundsätzlich verstanden werden soll. Um die konzeptionelle Vereinbarkeit von menschenrechtlichen Anforderungen und ökonomischer Entscheidungsfindung zu untersuchen, scheint gerade eine solche Abstraktion fruchtbar zu sein.¹⁵ Denn eine induktive Herangehensweise, die vom Handeln eines oder mehrerer Unternehmen ausgeht, würde nur Aussagen darüber machen, ob das Verhalten des jeweiligen Unternehmens menschenrechtskonform ist (compliance). Der vorliegenden Analyse geht es aber eben nicht um den Spezialfall, sondern um konzeptionelle Widersprüche, die von Staaten und Unternehmen erkannt und bearbeitet werden müssen, damit Menschenrechte im Unternehmenskalkül auftauchen.

Die Analyse des unternehmerischen Risikoverhaltens basiert hier nicht auf ökonomischen Modellen aus der Umwelttheorie beziehungsweise aus den Theorien des Marktversagens in der Finanzwissenschaft. Denn das Ziel ist keine volkswirtschaftliche Betrachtung, die von außen auf die Akteure schaut, um dann politische Regularien zu entwerfen. Vielmehr sollen gesellschaftliche Folgen aus dem Unternehmenskalkül selbst

14 Für eine Risikodefinition aus der unternehmerischen Praxis, insbesondere zum Enterprise Risk Management, vgl. Fasterling (2017), dessen Publikation uns erst erreicht hat, als der Text dieser Analyse schon fertiggestellt war. Fasterling kommt bezogen auf die Diskrepanz von unternehmerischer und menschenrechtlicher Risikoanalyse zu einem ähnlichen Schluss, wie die vorliegende Analyse: human rights due diligence gemäß der UNGP ist kaum kompatibel mit dem herkömmlichen Management von „social risks“. Die vorliegende Analyse gelangt zu diesem Ergebnis über eine modelltheoretische Betrachtung der Entscheidungsträger und leitet daraus Kriterien ab, die erfüllt sein müssen, damit Unternehmen menschenrechtliche Risiken berücksichtigen. Fasterling merkt in seinen Schlussfolgerungen an, dass ein Umgang mit Menschenrechtsrisiken im Sinne der UNGP den Unternehmenszweck verändert. Ausgehend von unserer Anwendung der Portfoliotheorie auf die Menschenrechte halten wir eine solche Modifikation des Unternehmenszwecks nicht für ohne weiteres möglich, allerdings ist es auch eine Schlussfolgerung der vorliegenden Analyse, dass der konzeptionelle Konflikt zwischen menschenrechtlicher und unternehmerischer Risikoanalyse zwei Anforderungen an den Unternehmenszweck stellt, die sich ausschließen. Ob und wie dieser Widerspruch durch eine Veränderung – auch der gesellschaftlichen Bedeutung von Unternehmen – aufgehoben werden kann, bedarf weiterer eingehender Forschung.

15 Allerdings muss hier zwischen zwei unterschiedlichen Ebenen der „normativen Analyse“ unterschieden werden: Die menschenrechtliche normative Analyse (Abschnitt 2) leitet ihre Schlussfolgerungen aus rechtlichen Normen ab (einschließlich soft law). Die ökonomische normative Analyse nimmt eine Bewertung auf Basis mathematischer Grundannahmen vor. „Sollte“ in der menschenrechtlichen Argumentation bezieht sich auf eine gesetzliche Vorschrift: Gemäß der ILO Kernarbeitsnormen *muss* das Unternehmen den Arbeitnehmer_innen ab einer bestimmten Anzahl Arbeitsstunden Pausen gewähren, sonst verstößt es gegen bindende rechtliche Vorschriften. „Sollte“ in der ökonomischen Argumentation bezieht sich auf Annahmen bezüglich der Rationalität der Akteur_innen: Wenn die Produktionskosten einer zusätzlichen Einheit eines Gutes unterhalb der Durchschnittskosten liegen, *sollte* das Unternehmen die Produktionsmenge erhöhen, da es sonst seinen Gewinn nicht maximieren kann.

hergeleitet werden. So wird beispielsweise nicht auf die Theorie der externen Effekte, das zentrale Konzept der neoklassischen Umweltökonomie, zurückgegriffen, obwohl dies für eine Analyse nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen, ähnlich wie bei der Analyse von Umweltauswirkungen, durchaus naheliegen würde. Externe Effekte liegen beispielweise dann vor, wenn eine Fabrik einen Fluss verschmutzt und die Fischer_innen deshalb weniger Erträge generieren, etwa, weil Fische sterben oder die Qualität des Fangs verringert wird. Die Fabrik hat hier negative externe Effekte auf die Fischproduktion. Die Kausalität ist eindeutig, der Verlust der Fischer_innen genau berechenbar. In so einem Fall lassen sich die externen Effekte „internalisieren“, indem etwa das Unternehmen, welches die Fabrik betreibt, eine Abgabe an den Staat zahlen muss (Pigou-Steuer). Eine andere Möglichkeit wäre es, gemäß des Coase Theorems, wenn die Fischer_innen sich an das Unternehmen wenden und beide Parteien gemeinsam eine Lösung des Problems suchen. Brancheninitiativen, wie etwa das Textilbündnis, beruhen letztlich auf solchen Coase'schen Verhandlungen.

Wie die Theorien des Marktversagens und ihre Lösungsansätze in Theorie und Praxis, hier vor allem im Umweltbereich, auch auf die Menschenrechte anwendbar sind, ist eine zentrale Frage, die im Themenfeld Wirtschaft und Menschenrechte mehr erörtert werden sollte. Denn zentrale Voraussetzungen dieser Theorien sind im Kontext von Menschenrechten oft nicht vorhanden:

- Die eine Voraussetzung besteht in der Möglichkeit zur Bepreisung menschenrechtlicher Auswirkungen, die hier ad hoc nicht erfüllt werden kann. Der Verlust der Fischer_innen aus dem obigen Beispiel dagegen ist pekuniär messbar, nur deshalb lässt sich die Höhe der Pigou-Steuer bestimmen, und nur deshalb können die externen Effekte vom Unternehmen

internalisiert werden. Bei menschenrechtlichen Auswirkungen ist diese Voraussetzung oft nicht gegeben. Wenn durch die Verwendung von Quecksilber beim Goldbergbau etwa das Trinkwasser einer Region auf eine Weise vergiftet wird, dass Kinder kognitive Schäden davontragen, dann ist das eine Verletzung ihres Rechts auf Gesundheit (Art. 12.1, Sozialpakt). Indirekt sind darüber hinaus viele weitere Rechte verletzt, etwa das Recht auf Bildung, wenn der Staat auf diese kognitive Beeinträchtigung nicht mit inklusiven Schulen reagiert. Die Verletzung des Rechts auf Gesundheit kann aber nicht monetär beziffert werden.

- Die zweite Voraussetzung, nämlich die genaue Kausalitätszuordnung bei nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen von Unternehmen, ist ebenfalls oftmals nicht gegeben. Insbesondere wenn Unternehmen zwar zu einer nachteiligen Auswirkung beitragen, diese aber nicht selbst verursachen.

Die vorliegende Analyse berührt umweltökonomische Lösungsansätze in Kapitel 5 lediglich bei der Ableitung von Kriterien für eine Regulierung, auch Selbst-Regulierung des unternehmerischen Risikoverhaltens. Im Zentrum steht vielmehr, die unterschiedliche Bedeutung von Risiko im Menschenrechts- und Unternehmenskontext zu verstehen, die sich aus dem unternehmerischen Entscheidungskalkül ergibt. Hierfür wird methodisch auf eine betriebswirtschaftliche Betrachtung aus dem Bereich der Finanzierung zurückgegriffen, die versucht, die Perspektive des Unternehmens in einem theoretischen Modell zu simulieren.

Beginnen wir die Entwicklung des Modells mit einer allgemeinen unternehmerischen Risikodefinition. Das Risiko im Unternehmenskontext meint die potenziellen nachteiligen Auswirkungen auf die Rückflüsse aus der getätigten Investition oder Operation.¹⁶ Um die betriebswirtschaftliche

16 Vgl. bspw. Raps (2015): „Das Risiko umschreibt die vermögensmindernden unsicheren Ereignisse, die aus einer ungünstigeren Entwicklung als geplant resultieren (Verlust- beziehungsweise Schadengefahr).“ Oder das Wirtschaftslexikon von Artur Woll (1991, S. 627): „mit einer (wirtschaftlichen) Handlung verbundene Verlustgefahr beziehungsweise Gewinnchance“. Woll erwähnt auch die von Frank H. Knight getroffene Unterscheidung zwischen Risiko und Unsicherheit, dass nämlich bei Ersterem die Wahrscheinlichkeitsverteilung bekannt ist. Interessant bei Woll ist außerdem die Neutralität der Definition, die Risiko mit Gewinn und Verlust ins gleiche Verhältnis setzt: Verlustgefahr und Gewinnchance.

Abwägung, die dahintersteckt, nachzuvollziehen, definiert die Finanzierungstheorie¹⁷ Entscheidungen unter Unsicherheit als sogenannte Lotterien: Eine Lotterie verknüpft die möglichen Resultate einer Handlungsalternative mit deren Eintrittswahrscheinlichkeiten.¹⁸ Das heißt, es gibt verschiedene Handlungsalternativen, von denen jede zu unterschiedlichen Gewinnen in der Zukunft führt. Da nicht genau bestimmt werden kann, welche Handlungsalternative welchen Gewinn einbringt, werden jeder Handlungsalternative verschiedene mögliche Gewinne zugeordnet, denen wiederum je eine Eintrittswahrscheinlichkeit zugeteilt werden muss. Die Entscheidung fällt stets auf diejenige Lotterie, bei der der erwartete Nutzen des Entscheidungsträgers am höchsten ist.¹⁹

Der Umgang mit dem Risiko, dass zukünftige Gewinne entfallen oder geringer sind als erwartet, hängt von der Intensität der Risikoeinstellung des Entscheidungsträgers ab. Die Intensität der Risikoaversion misst die Finanzierungstheorie mit der sogenannten Risikoprämie. Die Risikoprämie ist ein subjektiver Abschlag vom erwarteten Vermögen bei unsicheren zukünftigen Auszahlungen – sie kann auch als eine Versicherungszahlung verstanden werden, die das Unternehmen bereit ist zu zahlen, um sich gegen das Risiko abzusichern.²⁰

Je abgeneigter der Entscheidungsträger gegenüber Risiken ist, desto höher die Risikoprämie. Der Ökonom Harry Markowitz, der für seine Portfolio-Theorie 1990 den Nobelpreis erhielt,²¹ definiert die Risikoprämie als Differenz von erwartetem Endvermögen und Sicherheitsäquivalent. Das Sicherheitsäquivalent meint diejenige (hypothetische) Auszahlung, die der Entscheidungsträger bekommen müsste, damit er auch ohne Wahrnehmung der Lotterie auf dem Nutzenniveau bleibt, das er mit ihr erreicht hätte. Für das Unternehmen entspricht das Sicherheitsäquivalent einer Summe, die es bekommen müsste, um auf die Investition zu verzichten.²²

Die Betrachtung unterschiedlicher Grade der Intensität der Risikoaversion veranschaulicht, dass es Unternehmen vornehmlich nicht darum gehen muss, sich für diejenige Handlungsalternative mit dem geringsten Risiko zu entscheiden.²³ Der risikoaverse Entscheidungsträger steht vor einem sogenannten Optimierungsproblem: Er maximiert seinen Nutzen, und zwar bei Handlungsalternativen mit unsicheren Resultaten in Abhängigkeit von der Intensität seiner Risikoeinstellung, den Eintrittswahrscheinlichkeiten der verschiedenen Gewinnmöglichkeiten und dem erwarteten Gewinn. Der Entscheidungsträger wird genau

17 Hierfür greift die Analyse vor allem auf Kruschwitz (2004) zurück.

18 Eine Lotterie definiert sich folgendermaßen: $A_i = [x_{i1}, \dots, x_{is}; q_1, \dots, q_s]$; mit A = Handlungsalternative, x = Resultat der Handlung, q = Eintrittswahrscheinlichkeit des Resultats.

19 Nach dem Erwartungswertprinzip stimmt der maximale Nutzen unter bestimmten Voraussetzungen mit dem höchsten Erwartungswert aus einer Lotterie überein [siehe Kruschwitz (2004), S. 123].

20 $E[U(W + x)] = U(W + E[x] - \pi)$, wobei E Erwartung, U Nutzen, W sicheres Vermögen, x Lotterieresultat, π Risikoprämie [vgl. Kruschwitz (2010)].

21 Vgl. Markowitz (1990).

22 Da die Nutzenfunktion U als unabhängige Variable x das Lotterieresultat bestimmt, ist es plausibel, das Sicherheitsäquivalent als Umkehrung der Nutzenfunktion zu begreifen: $U^{-1}(E[U(W + x)])$. Dann ist die Risikoprämie berechenbar als $\pi = W + E[x] - U^{-1}(E[U(W + x)])$. [vgl. Kruschwitz (2004)].

23 Die Finanzierungstheorie unterscheidet nicht nur die Risikointensität, sondern auch Risikotypen: risikoaverse, risikoneutrale und risikofreudige Entscheidungsträger. Der risikoneutrale Entscheidungsträger verhält sich indifferent gegenüber dem Risiko. Er rechnet also keinen Abschlag auf erwartete Einnahmen; die Risikoprämie fällt weg. Bei dem risikofreudigen Entscheidungsträger ist die Risikoprämie negativ, er rechnet mithin keinen Abschlag auf die erwarteten Einnahmen, sondern einen Zuschlag, denn für ihn bringt das Risiko einen zusätzlichen Nutzen und er ist bereit, dafür einen Mehrpreis zu zahlen. Für die vorliegende Analyse ist der risikofreudige Entscheidungsträger nicht relevant, denn dass ein Unternehmer sich so sehr über Risiken freut, dass er bereit ist, eine zusätzliche Gebühr für sie zu entrichten, ist fern der Unternehmensrealität. Hier reicht es aus, mit der Risikointensität des risikoaversen Entscheidungsträgers zu arbeiten. Der kann eine sehr geringe Risikointensität haben, so dass ihm die Risiken einer Unternehmensoperation fast gleichgültig sind, also die Risikoprämie fast null sein kann oder sehr hoch, sodass ein kleines Risiko schon ausreicht, damit er von der Operation absieht.

dasjenige Risiko zulassen, das für ihn nutzenmaximal ist.²⁴ Risiken für das Unternehmen in Zusammenhang mit Menschenrechten können beispielsweise Reparationszahlungen, Gerichts- und Bürokratiekosten oder Reputationsschäden sein. Eine Unternehmensoperation, die potenziell nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte hat und deshalb Kosten verursachen kann, kann auf diese Weise als Teilnahme an einer Lotterie mit unterschiedlichen möglichen Resultaten definiert werden. Ein mögliches Resultat besteht darin, dass keine Kosten entstehen, weil sich die Betroffenen nicht wehren. Dies könnte daran liegen, dass ihr Zugang zum Recht eingeschränkt ist, oder sie, anders als erwartet, doch nicht von nachteiligen Auswirkungen betroffen sind. Das wäre für das Unternehmen das bestmögliche Resultat, weil der maximale Rückfluss auf die Investition erreicht wäre. Ein weiteres Resultat könnte der Gewinn aus der getätigten Investition abzüglich Entschädigungszahlungen sein. Solange der Rückfluss die Entschädigungszahlungen überwiegt, bleibt das Resultat positiv. Ein drittes Resultat könnte der Gewinn abzüglich Strafbzahlungen sein und ein viertes ein niedrigerer Gewinn

aufgrund von Reputationsschäden, die sich negativ auf die Nachfrage auswirken.²⁵ Der Lotteriepries berechnet sich aus dem Erwartungswert der Resultate abzüglich der Risikoprämie. Da der Erwartungswert sich aus der Summe der Faktoren von Eintrittswahrscheinlichkeiten und Resultaten ermittelt, bedeuten erwartete Straf- oder Entschädigungszahlungen oder Reputationskosten nicht, dass das Unternehmen von der geplanten Operation absieht.²⁶ Selbst wenn die Zahlungen den erwarteten Rückfluss übersteigen, also ein möglicher Rückfluss negativ ist, kann die Investition betriebswirtschaftlich rational sein: Denn das Unternehmen entscheidet in Abhängigkeit von der Eintrittswahrscheinlichkeit und Höhe der erwarteten negativen und übrigen Rückflüsse sowie der Risikoprämie. Wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit für einen Gewinn sehr hoch ist oder, bei gleicher Eintrittswahrscheinlichkeit des Verlusts, der erwartete Gewinn sehr hoch, dann wird das Unternehmen das Risiko eingehen. Es sei denn, der Entscheidungsträger ist so risikoavers,²⁷ dass er eine Risikoprämie verlangt, die ihn handlungsunfähig macht.²⁸ Die Portfoliotheorie geht davon aus, dass unter möglichen Portfolios, die ein Investor

24 Es kann unterstellt werden, dass der maximale Nutzen dem maximalen Gewinn entspricht, was für den Unternehmenskontext eine gerechtfertigte Annahme ist, insbesondere da das Maximierungsproblem unter Nebenbedingungen formuliert werden kann, worauf hier nicht weiter eingegangen wird. Auch leitet die Finanzierungstheorie die Risikoeinstellung zwar aus dem individuellen Nutzen ab, tut dies aber in einer verallgemeinernden Weise, sodass die Ergebnisse nicht nur für Privathaushalte, sondern allgemein gelten. Des Weiteren hängt gemäß dem π - σ -Prinzip der Erwartungsnutzen ausschließlich von Erwartungswert und Varianz der Rückflüsse einer Investition ab. Sofern die möglichen Rückflüsse normal verteilt sind, gilt das für jede Nutzenfunktion [siehe Kruschwitz (2004), S. 130].

25 $A_i = [x_{0i}, x_{Ei}, x_{Si}, x_{Ri}; q_0, q_E, q_S, q_R]$ mit x_{0i} : risikoloser Rückfluss; x_{Ei} : Rückfluss nach Entschädigungszahlungen; x_{Si} : Rückfluss nach Strafbzahlungen; x_{Ri} : Verminderter Rückfluss aufgrund von Reputationsschäden; $q_{E,S,R}$: die jeweiligen Eintrittswahrscheinlichkeiten des Resultats; i : gewählte Handlungsalternative beziehungsweise die Unternehmensoperation.

26 $E[\tilde{X}] - \pi$ mit $E[\tilde{X}] = \sum_{s=1}^S x_s q_s$.

27 Grundsätzlich ist von risikoaversen Entscheidungsträgern in Unternehmen auszugehen, allerdings wäre die Unterstellung einer extrem hohen Intensität dieser Risikoaversion unrealistisch: Sonst würde das Unternehmen immer auf einen risikolosen Sparzins zurückgreifen und seine Operationen stark verringern oder tendenziell einstellen.

28 Beispielrechnung: Nehmen wir die Lotterie aus Fußnote 21 und setzen zur Illustrierung Zahlen ein. Mit $x_{0i} = 15$ risikoloser Rückfluss; $x_{Ei} = -5$: Rückfluss nach Entschädigungszahlungen; $x_{Si} = 8$: Rückfluss nach Strafbzahlungen; $x_{Ri} = 6$: Verminderter Rückfluss aufgrund von Reputationsschäden; $q_0 = 0,6$: Eintrittswahrscheinlichkeit für einen Rückfluss ohne Entschädigungs-, Strafbzahlungen und Reputationskosten liegt je nach Kontext relativ hoch, in diesem Beispiel relativ moderat bei 60 Prozent; $q_E = 0,1$: die Wahrscheinlichkeit, dass es zu hohen Entschädigungszahlungen kommt, wird hier auf 10 Prozent gesetzt; $q_S = 0,2$: Wahrscheinlichkeit, dass Strafbzahlungen anfallen, wird hier auf 20 Prozent gesetzt; $q_R = 0,1$: Wahrscheinlichkeit für Reputationsschäden. $A = [15, -5, 8, 6; 0,6, 0,1, 0,2, 0,1]$. Der Erwartungswert der Lotterieresultate ergibt: $E[\tilde{X}] = \sum_{s=1}^S x_s q_s = 11,7$. Daraus folgen unterschiedliche Entscheidungen für die jeweiligen Risikotypen. Ein risikoneutraler Entscheidungsträger ($\pi = 0$) muss diese Investition tätigen, wenn er den Gewinn des Unternehmens maximieren möchte, sonst verspielt er 11,7 Geldeinheiten. Übrigens gilt dies, obwohl die Entschädigungszahlung hier ziemlich hoch ist, sie beträgt 20 Geldeinheiten und würde bei Eintritt einen Verlust für das Unternehmen in Höhe von 5 Geldeinheiten bedeuten. Ist der Entscheidungsträger risikoavers, hängt die Entscheidung von der Intensität seiner Risikoaversion, also der Höhe der Risikoprämie, ab. Ein risikoaverser Entscheidungsträger könnte die Nutzenfunktion $U(x) = \sqrt{x}$ haben, da die zweite Ableitung negativ ist – eine Bedingung für strikte Risikoscheu [vgl. Kruschwitz (2004), Tabelle 3.9, S. 109]. Das ergibt für den erwarteten Nutzen: $E[U(x)] = \sqrt{15} \times 0,6 - \sqrt{5} \times 0,1 + \sqrt{8} \times 0,2 + \sqrt{6} \times 0,1 \approx 2,91$. Das Sicherheitsäquivalent muss die identische Nutzenhöhe erzielen: $U(SA) = \sqrt{SA} \approx 2,91$, daraus folgt, dass das Sicherheitsäquivalent $2,91^2 \approx 8,47$ beträgt. Der Entscheidungsträger würde sich also gegen diese Lotterie entscheiden, wenn man ihm dafür mindestens den Preis 8,47 anbieten würde (vorausgesetzt, dass mit der Operation kein zusätzliches risikoloses Einkommen verbunden ist).

wählen kann, unter bestimmten Annahmen ein „effizienter Rand“ existiert, bei dem die erwarteten Renditen mit erhöhtem Risiko zunehmen. Wird ein Portfolio aus sicheren und riskanten Titeln zusammengestellt, ist die Beziehung sogar linear. Die Weiterentwicklung der Portfoliotheorie, das Capital Asset Pricing Model, die die Perspektive des Investors wieder verlässt und eine volkswirtschaftliche Betrachtung einnimmt, kommt zu der Schlussfolgerung, dass Marktrisiko und Renditenhöhe positiv korrelieren.²⁹

Im nächsten Abschnitt sollen die hier gewonnenen theoretischen Erkenntnisse über ein Fallbeispiel

in die Praxis übertragen werden: An der Umleitung des Rio Bruno für ein Bergbauprojekt in Kolumbien lässt sich die unterschiedliche Wirkungsweise der ökonomischen und menschenrechtlichen Risikokonzepte veranschaulichen. Es sei hier angemerkt, dass Markowitz seine Portfoliotheorie in Hinblick auf Finanztitel entwickelt hat und sein Interesse explizit nicht dem produzierenden Gewerbe galt, sondern den Entscheidungen von Finanzinvestoren. Dennoch hat er seine Fragestellung mithilfe der mikroökonomischen Nutzentheorie so allgemein aufgestellt, dass sie vom Inhalt der Entscheidungsgrößen abstrahiert.

29 Siehe Kruschwitz (2004), S. 220.

4 Fallbeispiel: Rio Bruno

Der konzeptionelle Widerspruch der Risikokonzepte aus Menschenrechts- und Unternehmenssicht lässt sich an einem Fallbeispiel verdeutlichen. Für ein Bergbauprojekt in Kolumbien sollen Teile eines Flusses umgeleitet werden. Zunächst folgen knappe Hintergrundinformationen zu dem Unternehmen, das die Umleitung beauftragen möchte, und zu der Region, in der sich der Fluss befindet. Anschließend wird dargestellt, wie das Unternehmen mit den Risiken der Umleitung umgeht. Das unternehmerische Handeln wird finanzierungstheoretisch erklärt, um dann idealtypisch die menschenrechtlichen Anforderungen an die unternehmerische Human Rights Due Diligence gegenüberzustellen.

Das Bergbau-Unternehmen Cerrejón ist der größte Steinkohletagebau Lateinamerikas und der zehntgrößte auf der Erde. Es baut Steinkohle ab, um sie zu exportieren – Importeure sind unter anderen Unternehmen aus der europäischen Energiewirtschaft wie E.ON oder Vattenfall.³⁰ Das Unternehmen gehört zu je einem Drittel BHP Billiton, Anglo American und Glencore.³¹ Beim großflächigen Tagebau lässt das Unternehmen das Deckgebirge abtragen und öffnet Gruben in die Erde, die es wieder schließt, wenn die Steinkohle abgebaut ist. Daraufhin wird die nächste Grube geöffnet. Der Prozess kann sich so oft wiederholen, bis das gesamte Steinkohlevorkommen im Bereich der

Mine erschöpft ist. Diese Vorgehensweise hat zur Folge, dass das Unternehmen während seiner Präsenz in dem Gebiet über die Jahre immer wieder Gruben öffnen und schließen lässt, sodass immer wieder neue lokale Gemeinschaften³² im Einflussgebiet des Unternehmens betroffen sind.

Die Mine von Cerrejón liegt in der Provinz La Guajira, einer Dürreregion, in der Menschen besonders gefährdet sind, dass ihr Recht auf Wasser – durch verminderte Verfügbarkeit und verschlechterte Qualität – beeinträchtigt wird.³³ Afrokolumbianische und indigene Gemeinschaften klagen über hohe Armut, über eine schlechte Infrastruktur und insbesondere in La Guajira über einen schlechten Zugang zu sauberem Trinkwasser. Für Kinder ist das Risiko besonders hoch, und entsprechend steigt die Kindersterblichkeit in der indigenen Bevölkerung von La Guajira: Die Region befindet sich nach Angaben des Entwicklungsprogramms der Vereinten Nationen (United Nations Development Programme) aufgrund von Wasser- und Lebensmittelknappheit in einer humanitären Krise. Das Hilfswerk Misereor schätzt, dass mehr als 4.700 Kinder in den letzten acht Jahren infolge von Dürre und Wassermangel gestorben sind. Betroffen von der Dürre, die Misereor durch den expansiven Kohlebergbau verschärft sieht, ist insbesondere die indigene Gruppe der Wayuu.³⁴ Dies sieht auch die interamerikanische

30 Vgl. Mining-technology.com (2013).

31 Siehe Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables (2016), S. 36.

32 Hier oftmals afrokolumbianische oder indigene Gemeinschaften.

33 Sowohl die lokalen Gemeinschaften in Cesar, denen die Umsiedlung noch bevorsteht, als auch die in La Guajira, die bereits umgesiedelt wurden, klagen über eine schlechte Wasserqualität und teilweise über die Kontaminierung von Böden. Außerdem melden sie gesundheitliche Schäden und mangelhafte Verfügbarkeit und Zugänglichkeit von medizinischer Versorgung; zum Beispiel müssten sie das Einflussgebiet des Unternehmens verlassen, um behandelt zu werden. Die Gemeinschaften führen die Krankheiten auf die Minenaktivitäten zurück und werfen den Unternehmen vor, dass diese ihren Zugang zu medizinischer Versorgung erschweren, indem sie Ärzt_innen in ihrem Einflussgebiet davon abhielten, Angehörige der betroffenen Gemeinschaften zu behandeln. Unabhängig davon, ob es für diese Vorwürfe eine Grundlage gibt oder nicht, zeigen die Äußerungen den hohen Grad an Misstrauen zwischen den lokalen Gemeinschaften und den Unternehmen. Dies ergibt sich aus einer qualitativen Studie des Deutschen Instituts für Menschenrechte (vgl. Protokoll der Fokusgruppengespräche mit Gemeinschaften in Cesar; vgl. Protokoll der Fokusgruppengespräche mit Gemeinschaften in La Guajira).

34 Vgl. Misereor (2016).

Menschenrechtskommission so. Im Jahr 2015 hat sie von der kolumbianischen Regierung Schutzmaßnahmen für die unterernährten Kinder und Jugendlichen der Wayuu gefordert.³⁵

Zur Ausweitung der Bergbauaktivitäten möchte Cerrejón nun in La Guajira den Fluss Bruno in Teilen umleiten.³⁶ Der Fluss übt eine „Schwammfunktion“ aus, er speichert also in Regenzeiten Wasser, das er in Trockenzeiten weitergibt. Dadurch versorgt er in der Trockenzeit nicht nur anliegende Gemeinschaften, sondern beeinflusst auch den Grundwasserstand in weiter entfernten Gebieten. Auf Nachfrage der kolumbianischen Nationalen Menschenrechtsinstitution (Defensoría del Pueblo) bestätigte Cerrejón in einem Gespräch im Mai 2016, dass die Speicherfunktion des Flusses wegfallen und sich folglich die Verfügbarkeit von Wasser für viele Gemeinschaften zunächst verschlechtern werde.³⁷ Einige lokale Gemeinschaften haben im August 2016 eine Petition mit derzeit 36.000 Unterzeichner_innen gegen die Umleitung des Flusses veröffentlicht.³⁸ Das Unternehmen erklärte, dass ihm die Auswirkungen der Umleitung des Flusses auf das Recht auf Wasser bekannt seien und dennoch am Projektvorhaben festhalten werde, weil es den Auswirkungen „adäquat“ begegnen könne.³⁹

Hier wird deutlich, worin sich die unternehmerische und menschenrechtliche Rationalität hinsichtlich des Umgangs mit dem Risiko unterscheiden: Das Unternehmen kalkuliert die nachteilige menschenrechtliche Auswirkung in seinen Operationen mit ein. Folgekosten für das Unternehmen aufgrund

dieser Auswirkungen, etwa Entschädigungszahlungen, sind Teil der Lotterie im Sinne der Portfoliotheorie (siehe oben). Das Unternehmen ist bereit, die „Vermeidungsebene“ zu überspringen und setzt direkt auf der „Milderungsebene“ an. Dies entspricht einer finanzierungstheoretischen Argumentation, der zufolge das Risiko nicht per se vermieden werden muss, sondern entsprechend der Risikoeinstellung des Entscheidungsträgers mit einem Abschlag auf erwartete Rückflüsse mit einkalkuliert werden kann.

Aus Menschenrechtssicht (siehe Abschnitt 2 zur Human Rights Due Diligence) sollten negative Auswirkungen auf die Menschenrechte hingegen vermieden werden. Nur wenn das nicht möglich ist, muss das Unternehmen Einfluss geltend machen, um die Auswirkungen zu verringern. Wenn dies nicht vollständig gelingt, muss das Unternehmen versuchen, für die Betroffenen den alten Zustand wiederherzustellen. Für das menschenrechtliche Risikokonzept ist die Risikoeinstellung des Entscheidungsträgers irrelevant. Allein die potenzielle Gefährdung der Betroffenen stellt für die Wahl der Handlungsalternativen ein Kriterium dar⁴⁰ und der Umgang mit den Risiken hängt von ihrer „Schwere“ und dem Einflussvermögen des Unternehmens (Leverage) ab.⁴¹ Aus der unternehmerischen Rationalität heraus, wie finanzierungstheoretisch in Kapitel 3 beschrieben, würde das Unternehmen nur dann auf der Vermeidungsebene bleiben, also den Fluss nicht umleiten, wenn diese Vermeidung bei gegebenem Risiko nutzenoptimal wäre. Dies wäre unter verschiedenen Bedingungen der Fall:

35 Siehe People's World (2017); siehe auch Resolution 60/2015 der Interamerikanischen Menschenrechtskommission [Comision Interamericana de Derechos (2015): Resolution 60/2015].

36 Vgl. Alarcón (2016).

37 Für eine technische Erläuterung der Umleitung von Cerrejón vgl. Universidad de La Guajira (o.J.); vgl. außerdem Protokoll des Gesprächs mit Cerrejón in La Guajira.

38 Vgl. Change.org (2017); vgl. auch Forum SYD (2016), S. 19–22.

39 Vgl. Protokoll des Gesprächs mit Cerrejón in La Guajira.

40 Der unternehmerische Risikoansatz widerspricht auch umweltrechtlichen Betrachtungen. Das „Vorsorgeprinzip“, als wesentlicher Bestandteil deutscher und europäischer Umweltpolitik, erfordert die Vermeidung von Umweltschäden, und zwar über bestehende Risiken hinaus auch durch die Antizipation von möglichen zukünftigen Entwicklungen. Schon die Erklärung der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung (UNCED) 1992 beschreibt in der Agenda 21 das Vorsorgeprinzip als das Ergreifen von Maßnahmen, auch bei einem Mangel an Gewissheit über konkrete Auswirkungen. Auch bei mangelnder wissenschaftlicher Evidenz müssen also Umweltrisiken ernst genommen werden; vgl. Technische Universität Berlin (2009).

41 Vgl. The Danish Institute for Human Rights (2016a).

- 1 Das Unternehmen könnte ein entsprechendes Sicherheitsäquivalent bekommen. Das würde bedeuten, dass der Staat dem Unternehmen die Bergbaulizenz für das Gebiet mit dem Fluss wieder abkauft. Das Unternehmen würde dann verkaufen, wenn der Staat bereit wäre, einen Preis gleich oder höher dem Sicherheitsäquivalent zu zahlen, also jenen Betrag, bei dem das Unternehmen ohne Operation mit Sicherheit ebenso gut gestellt ist, wie mit den erwarteten Gewinnen unter Risiko nach der Durchführung.
- 2 Das Unternehmen würde auf der Vermeidungsebene bleiben, wenn der erwartete Nutzen sich verringern würde, also die menschenrechtlichen Konsequenzen sich in Form sehr hoher erwarteter finanzieller Kosten auswirken würden, sodass das Unternehmen mit einer wesentlich höheren Risikoprämie rechnet und sich gegen die Operation entscheidet. Diese Monetisierung des Menschenrechtsrisikos gelingt über die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Sanktion bei angerichtetem Schaden und der Schadenshöhe.

Die Entscheidung von Cerrejón, nicht vom Projektvorhaben abzuweichen, obwohl es das menschenrechtliche Risiko kennt, bestätigt die genuin andere Deutung von „Risiko“

im Unternehmenskontext als „Risiko“ im Menschenrechtskontext.

Der Staat hat die Möglichkeit ein Projekt nicht zu genehmigen, wenn damit irreparable Risiken einhergehen. Wenn zum Beispiel bekannt ist, dass die Schwammfunktion eines Flusses durch seine Umleitung irreparabel zerstört wird und welche Auswirkungen dies auf die vom Fluss abhängigen Rechteinhaber_innen hat, liegt es an dem Staat, diesen Schaden zu verhindern. Auch wenn das Unternehmen garantiert, dass es den Wassermangel kompensieren und so der Einschränkung des Rechts auf Wasser begegnen wird, fordert die staatliche Schutzpflicht, sicherzustellen, dass das Recht auf Wasser nachhaltig, auch für spätere Generationen, geschützt wird: Was passiert in fünfundzwanzig Jahren, wenn die Mine geschlossen wird, was in fünfzig Jahren?⁴² Im Laufe eines Projekts können sich Risiken verändern. Risiken, deren Linderung zu Beginn eines Projekts möglich schien, können sich verschärfen und irreparable potenzielle Schäden implizieren. Dafür müssen Staat, aber auch Unternehmen und Menschenrechtsfachleute begreifen, auf welche Weise Menschenrechtsrisiken in das Unternehmenskalkül überführt werden können, sodass Unternehmen irreparable Schäden vermeiden.

42 Siehe UN, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2002): General Comment No. 15. Abschnitt II, Absatz 11.

5 Kriterien zur Integration von Menschenrechtsrisiken in das Unternehmenskalkül

Aus der Portfoliotheorie, wie sie in Kapitel 3 dargestellt wurde, lassen sich Kriterien ableiten, denen staatliches Handeln genügen muss, um die Menschenrechte für die unternehmerische Risikoanalyse relevant zu machen. Unterschiedliche Konzepte von Risiko und unterschiedliche Interessen von Unternehmen, Menschenrechtsorganisationen und lokalen Gemeinschaften führen zu einer divergierenden Menschenrechtsspraxis. Diese unterschiedlichen Konzepte lassen sich nicht alleine über sprachliche Übereinkommen harmonisieren, etwa über eine „agreed language“ wie sie etwa die UN-Leitprinzipien für die verschiedenen Stakeholder, insbesondere Staat, Zivilgesellschaft und Unternehmen, bieten. Die Einführung einer unternehmerischen Menschenrechtspolitik bedeutet daher nicht automatisch eine Verbesserung für die Betroffenen. Einige Unternehmen sind in der Nutzung und Umsetzung der „Menschenrechtssprache“, insbesondere der UN-Leitprinzipien, sehr weit: Sie formulieren Grundsatzverpflichtungen, kennen ihre Risiken und kommunizieren diese. Dies verschafft Legitimität für ihre Aktivitäten,⁴³ führt aber nicht per se zu einer Änderung der Auswirkungen für die Betroffenen. So hat beispielsweise Cerrejón eine menschenrechtliche Grundsatzerklärung abgegeben, stellt in ihr auch auf die UN-Leitprinzipien ab, kennt die potenziellen Auswirkungen seines Unternehmenshandelns auf die Menschenrechte und kommuniziert diese.

Eine sprachliche Harmonisierung beider Konzepte reicht also nicht aus. Vielmehr geht es darum, potenzielle Auswirkungen auf die Menschenrechte von der betriebswirtschaftlichen Risikokalkulation zu erfassen: Um die betriebswirtschaftliche Logik im Umgang mit menschenrechtlichen Risiken effektiv zu berücksichtigen, muss der Staat – oder das Unternehmen – die menschenrechtlichen Risiken in unternehmerische transformieren. Die gegenwärtigen Entwicklungen in Richtung mehr staatlicher Regulierung setzen vor allem auf die Integration menschenrechtlicher Sorgfalt in Unternehmensprozessen durch die Einführung von Berichtspflichten.

Um wirksamer zu sein, muss ein tiefgreifender Paradigmenwechsel erfolgen, der wiederum darin besteht, dass menschenrechtliche Risikoanalysen zur betrieblichen Notwendigkeit werden. Beispielsweise könnte der Staat Sanktionen⁴⁴ auf eine Weise bereithalten, die negative Anreize auf ein Verhalten richten, welches die „Vermeidungsebene“ überspringt und direkt auf der „Milderungsebene“ ansetzt. Das Konzept der Sanktion, wie es hier verwendet wird, ist auch als selbst-regulative Sanktionierung eines Unternehmens denkbar. Denn die vorliegende Analyse verfolgt nicht das Ziel, staatliche Maßnahmen zu entwerfen, sondern versucht zu verstehen, was die Bedingungen unternehmerischen Risikokalküls für eine Umsetzung menschenrechtlicher

43 Vgl. Morrison (2014), der dies „the social licence“ nennt.

44 Der Begriff Sanktionen ist weit zu verstehen und umfasst mehr als Strafzahlungen. Denkbar ist auch eine indirekte Sanktionierung durch positive Anreize in Form steuerlicher Vergünstigungen.

Sorgfaltspflichten sind. Die Sanktionen⁴⁵ müssten bestimmten Kriterien genügen, damit die menschenrechtlichen Risiken so ins betriebswirtschaftliche Kalkül eingebunden werden, dass das Unternehmen versucht sie zu vermeiden. Wenn eine vollständige Vermeidung nicht notwendig wäre und stattdessen, wie bei sozialen und umweltbezogenen Auswirkungen, eine bestimmte Schwelle erreicht werden müsste, wäre die Rechnung eine andere. Bei Menschenrechten ist ein Trade-off nicht möglich, folglich gibt es keinen Schwellenwert für nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen in Abhängigkeit ihrer Schwere und Irreparabilität. Das sollte nicht mit anderen Eingriffen in individuelle Rechte verwechselt werden: Eine Umsiedlung beispielsweise bedeutet nicht per se einen Verstoß gegen Menschenrechte und kann menschenrechtskonform vorgenommen werden. Ebenso muss die Umleitung eines Flusses nicht zwangsläufig menschenrechtlich nachteilige Auswirkungen haben, die nicht kompensiert werden könnten. Die folgenden Herleitungen gehen von Einschränkungen der Menschenrechte aus, die auf Grund ihrer Schwere und Irreparabilität vermieden werden müssen. Wenn Fälle unterstellt werden, bei denen das Risiko nicht vermieden werden muss, sondern wo eine adäquate Begegnung ausreicht, ändert das nichts an den grundsätzlichen Erkenntnissen aus den finanzierungstheoretischen Betrachtungen dieser Analyse, die Berechnungen von Sanktionshöhe und -sicherheit sind dann aber weniger rigide.

Die Kriterien leiten sich aus der Struktur der Lotterie ab, wie sie in Kapitel 3 und anhand des Fallbeispiels in Kapitel 4 beschrieben ist: Das

Unternehmen steht vor verschiedenen Handlungsalternativen und wird sich für diejenige Möglichkeit entscheiden, deren erwarteter Gewinn am höchsten ist. Gemäß der Portfoliotheorie hängt dieser erwartete Gewinn von drei Faktoren ab: der Eintrittswahrscheinlichkeiten der verschiedenen Lotterieresultate, der Höhe der Resultate und der Intensität der Risikoeinstellung des Entscheidungsträgers. Eine Regulierung, sei sie staatlich oder unternehmensintern, muss nun mindestens einen dieser Faktoren beeinflussen.

Damit die Menschenrechtsrisiken im Risikokalkül des Unternehmens auftauchen, müssen sie finanziell formulierbar werden. Hierfür gibt es zunächst drei Variablen: den Erwartungswert der Lotterieresultate, ihre Eintrittswahrscheinlichkeit und die Risikoprämie, die der Entscheidungsträger für ein riskantes Geschäft verlangt. Daraus folgen drei Möglichkeiten, das Risikokalkül des Unternehmens zu beeinflussen:

(1) Beeinflussung der Lotterieresultate:

Sanktionshöhe:

Eine mögliche Sanktion fügt der Lotterie des Unternehmens ein weiteres Lotterieresultat mit hinzu: Unter bestimmten Bedingungen muss das Unternehmen eine Strafzahlung tätigen, wenn es zum Schadensfall kommt. Diese Strafzahlung muss so hoch sein, dass sie bei gegebener Eintrittswahrscheinlichkeit den Erwartungswert der Lotterie so verändert, dass er größer ist als der erwartete Gewinn des Unternehmens abzüglich der Risikoprämie. Bei unbekannter Risikoprämie, aber der Unterstellung einer geringen Risikointensität, sollte die

⁴⁵ Eine präventive Regulierung könnte Gebühren für das Unternehmen ansetzen, die das Sicherheitsäquivalent übersteigen. Dann würde das Unternehmen die Operation mit Menschenrechtsrisiken unterlassen. Allerdings kann diese Handlungsmöglichkeit zunächst nur eine theoretische Überlegung bleiben, weil es menschenrechtlich nicht zulässig ist, dass ein Unternehmen sich durch Zahlung einer Gebühr von seinen menschenrechtlichen Verpflichtungen freikaufen kann. Für das Design einer Pigou-Steuer, also einer Steuer, die externe Effekte internalisieren soll, könnte mit dem Sicherheitsäquivalent gearbeitet werden. Die theoretische Herausforderung liegt darin, eine allgemeine Steuer in Verbindung mit subjektiven Präferenzordnungen zu bringen, die ja vom Sicherheitsäquivalent als Inversion der Nutzenfunktion gespiegelt werden.

Höhe der Strafzahlung dem erwarteten Gewinn (aus betrachteter Operation) entsprechen.⁴⁶ Wenn das Risiko ganz vermieden werden soll, müsste die Sanktion so hoch sein, dass der Erwartungswert der Resultate kleiner gleich null ist. Der Staat hätte auf diese Weise die Erlaubnis für das Projekt erteilt, würde allerdings sicherstellen, dass das Unternehmen es auch nur dann durchführt, wenn es Sicherheit darüber hat, dass keine Menschenrechte beeinträchtigt werden.

(2) Beeinflussung der Eintrittswahrscheinlichkeit: Sanktionssicherheit:

Die Eintrittswahrscheinlichkeit der Sanktionszahlung muss hoch sein: mindestens so hoch, dass in der Berechnung des Erwartungswerts das Lotterieresultat mit Strafzahlung eine höhere Gewichtung bekommt (es sei daran erinnert, dass sich der Erwartungswert der Lotterie aus der Summe der Faktoren von Eintrittswahrscheinlichkeit und Resultat ergibt). Es ist denkbar, dass Sanktionszahlungen zwar vorgesehen sind, aber ihre Eintrittswahrscheinlichkeit gering ist: Beispielsweise könnte die Umleitung des Flusses aus dem Fallbeispiel in Kapitel 4 zu einem Wassermangel in entlegenen Gebieten führen, sodass nur schwer oder gar nicht nachgewiesen werden kann, dass das Unternehmen dafür verantwortlich ist. In diesem Fall würde die Strafzahlung mit hoher Wahrscheinlichkeit entfallen. Wenn aber die Eintrittswahrscheinlichkeit für eine Strafzahlung sehr gering ist, dann fällt auch eine hohe potentielle Strafzahlung bei der unternehmerischen Berechnung des Erwartungswertes der

Resultate nicht stark genug ins Gewicht. In diesem Sinne können Sanktionssicherheit und Sanktionshöhe nicht ganz getrennt voneinander betrachtet werden. Wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit der Strafzahlung null ist, kann eine Sanktionszahlung beliebig hoch sein und wird trotzdem nicht die Unternehmensentscheidung beeinflussen.

(3) Beeinflussung der Risikointensität:

Staatliche Risikoprämie:

Die Risikoprämie ist subjektiv und deshalb staatlich kaum beeinflussbar.⁴⁷ Dennoch ist es denkbar, die Struktur der Lotterie selbst unberührt zu lassen und stattdessen den erwarteten Gewinn des Unternehmens mit einer Art „staatlicher Risikoprämie“ zu besteuern. Damit wäre dies eine Sanktion, deren Eintrittswahrscheinlichkeit 100 Prozent beträgt, die also sicher ist. Die „staatliche Risikoprämie“ entspricht dann konzeptionell etwa der Pigou-Steuer der Umweltökonomie. Mit dem Unterschied, dass das Ziel hier nicht darin liegt, den Schaden, den das Unternehmen bei Dritten verursacht (Externe Kosten) in das Unternehmen zurückzuführen. Denn dies ist bei irreparablen Schäden nicht möglich. Hier ginge es also nicht um eine Internalisierung externer Kosten, sondern um einen Mechanismus, der zur Vermeidung führt – Bemessungsgrundlage kann dann nicht alleine der verursachte Schaden sein, vielmehr muss sich die „staatliche Risikoprämie“ am erwarteten Gewinn orientieren. Der erwartete Gewinn berechnet sich dann aus dem Erwartungswert der Lotterieresultate abzüglich der subjektiven Risikoprämie und abzüglich der staatlichen Risikoprämie. Wenn

46 Vgl. Fußnoten 21 bis 23. Da davon auszugehen ist, dass $\pi \geq 0$, muss eine staatliche Sanktion S mindestens so hoch sein, wie der Erwartungswert der Lotterieresultate abzüglich der Risikoprämie: $S \geq E[\tilde{x}] - \pi$. Wenn davon ausgegangen wird, dass die Risikoaversion des Entscheidungsträgers minimal ist, er also eine sehr geringe bis gar keine Risikoprämie verlangt, muss die Strafzahlung approximativ der Höhe der erwarteten Gewinne entsprechen. Die Portfoliotheorie argumentiert über den Nutzen auf einer höheren Abstraktionsebene als unternehmerische Gewinne. In Kapitel 2 wurde festgehalten, dass unter bestimmten Voraussetzungen unterstellt werden kann, dass der maximale Nutzen mit dem maximalen Gewinn zusammenfällt. In der Tat beschränken sich die Überlegungen in dieser Analyse auf privatwirtschaftliche Akteure. Allerdings wäre eine Anwendung auf staatliches Handeln denkbar, das zum Beispiel mit einem Infrastrukturprojekt kein Gewinn erzielen möchte; in diesem Fall könnte der Nutzen vom Gewinn abweichen. Auch unterstellt diese Analyse nicht, dass menschenrechtliche Risiken privater Akteure ausschließlich im Zusammenhang mit Unternehmensoperationen stehen müssen, die auf den Gewinn ausgerichtet sind, sie hält lediglich fest, dass der Zusammenhang von Risiko und Rückfluss, wie er sich durch die Portfoliotheorie beschreiben lässt, auch für Menschenrechtsrisiken gilt.

47 Maßnahmen zur Sensibilisierung für menschenrechtliche Anforderungen an eine Risikoanalyse können allerdings sicherlich dazu beitragen, die subjektive Ebene zu beeinflussen.

die staatliche Risikoprämie hoch genug ist – bei einer sehr geringen subjektiven Risikoprämie, etwa so hoch wie der erwartete Gewinn –, dann wird das Unternehmen die Operation nicht durchführen.⁴⁸ Diese dritte Möglichkeit, auf das unternehmerische Risikokalkül Einfluss zu nehmen, scheint zunächst nicht sinnvoll zu sein: Denn der Staat könnte sich genauso gut dafür entscheiden, erst gar nicht die Erlaubnis für das Projekt zu erteilen, also in dem Beispiel aus Kapitel 4 die Lizenz zur Umleitung des Flusses nicht zu vergeben. Allerdings ist es denkbar, dass sich die „staatliche Risikoprämie“ im Laufe des Projekts verändert: Der Staat könnte die Lizenz vergeben, weil Studien zunächst ergeben, dass das Risiko für die Menschenrechte gering und eine Entschädigung in jedem Fall möglich ist. Dann würde der Staat eine geringfügige „staatliche Risikoprämie“ verlangen und ankündigen, dass bei wachsendem Risiko auch die „staatliche Risikoprämie“ wächst. So könnte am Anfang des Projekts die Schwammfunktion des Flusses übersehen worden sein. In einer späteren Projektphase, wenn sich herausstellt, dass es diese Funktion gibt und sie nicht ersetzbar ist, könnte die „staatliche Risikoprämie“ erhöht werden etc., bis sie die erwarteten Gewinne des Unternehmens übersteigt.

Alle drei Einflussgrößen, die staatliche Regularien berücksichtigen müssten, können auch selbst-regulativ von einzelnen Unternehmen oder Brancheninitiativen gesteuert werden: Sanktionshöhe, Eintrittswahrscheinlichkeit, Risikointensität. Eine genaue Darstellung der Möglichkeiten einer solchen unternehmensinternen Regulierung des Menschenrechtsrisikos, wie sie sich aus der Portfoliotheorie von Markowitz unter Berücksichtigung der UN-Leitprinzipien ableiten lassen, würde den Rahmen dieser Analyse sprengen: Für jede Einflussgröße wäre in Abhängigkeit von Branche und Unternehmenstyp eine tiefergehende Untersuchung notwendig. Hier sollen nur

zusammenfassend einige Ideen dazu formuliert werden: Beispielsweise kann das Unternehmen eine Versicherungszahlung in Höhe der erwarteten Lotterieresultate abzüglich der Risikoprämie (vergleiche Fußnote 43) auf ein Anderkonto vornehmen und bei Eintritt des Schadenfalls die Summe abtreten. Bei einer so hohen Versicherungszahlung wird das Unternehmen auf die Investition verzichten, wenn ein entsprechendes Menschenrechtsrisiko vorliegt. Die Einflussgröße Eintrittswahrscheinlichkeit würde einer Garantie gleichkommen und die Auszahlung der oben genannten Versicherungssumme im Schadensfall bedeuten. Diejenige Einflussgröße, die besser unternehmensintern als staatlich reguliert werden kann, ist die Risikointensität, denn der Staat kennt diese nicht und muss sich mit einer eigenen Risikoprämie, also einer Art Steuer behelfen. Unternehmensextern könnte hier der menschenrechtliche Entscheidungsprozess von dem finanziellen entkoppelt werden: Dadurch wird von einer unabhängigen Stelle zu jeder Investitionsentscheidung eine Menschenrechtsentscheidung gegenüberstellt, wobei die Risikoaversion der Entscheidungsträger hier maximale Intensität haben müsste und die Entscheidungsbefugnisse von anderen Stellen im Unternehmen nicht anfechtbar sein dürften. Das Design einer solchen Prüfstelle könnte auch eine Multi-Stakeholder Dimension beinhalten. Beschwerdemechanismen mit einer solchen Dimension existieren bereits, etwa das „Independent Expert Panel“ beim Beschwerdemanagement der Entwicklungsfinanzierer DEG und FMO.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass solche Ansprüche an selbst-regulative Prozesse, die von der Marktlogik abweichen oder ihr teilweise entgegen gerichtet sind, weitreichende unternehmens-theoretische (theory of the firm) Fragen aufwerfen. Wenn Unternehmen grundsätzlich aus sich selbst heraus systematisch jenseits des business case Entscheidungen treffen, also partiell gegen Anreizmechanismen und Effizienzbedingungen handeln,

48 Die staatliche Risikoprämie kann als Steuer oder sichere Sanktion gedacht werden. Eine sichere Sanktion $U(W_0 + E[\tilde{x}] - \pi)$ würde nicht ein weiteres mögliches Resultat x der Lotterie i mit der Wahrscheinlichkeit q bedeuten, sondern eine Art zweite, diesmal staatliche Risikoprämie bilden: Der Nutzen ohne Sanktion sollte in eine Nutzenfunktion mit Sanktion geändert werden: $U(W_0 + E[\tilde{x}] - \pi - S)$, mit U : Nutzen, W : sichere Einnahmen, S : Sanktion.

heißt das, dass sich Ziel und Bedeutung von Unternehmen im Wandel befinden, aber dies muss Gegenstand anderer Analysen sein.

Die vorliegende Analyse hat die konzeptionellen Widersprüche zwischen dem menschenrechtlichen und unternehmerischen Risikoansatz offengelegt. Dafür wurde in Kapitel 2 die unternehmerische Human Rights Due Diligence im Sinne der UN-Leitprinzipien vorgestellt. In Kapitel 3 wurde mit Hilfe der Portfoliotheorie von Markowitz das unternehmerische Risikokalkül gegen das menschenrechtliche abgesetzt und anhand eines Fallbeispiels in Kapitel 4 veranschaulicht. Das abschließende Kapitel 5 hat aus der Portfoliotheorie Kriterien für staatliches Handeln formuliert, damit Menschenrechte im Unternehmenskalkül auftauchen.

Diese Kriterien sind Vorschläge, wie in der Erarbeitung politischer Forderungen und der Gestaltung von Human Rights Due Diligence Systemen

das betriebswirtschaftliche Kalkül berücksichtigt werden kann. Unternehmen, die Menschenrechte in ihre Unternehmensprozesse integrieren wollen, können diese Kriterien unternehmensintern operationalisieren. Dabei sollten Unternehmen und Forscher_innen untersuchen, in welchem systemischen Verhältnis unternehmensinterne Entscheidungsträger_innen zum Unternehmen stehen. Betriebswirtschaftlich ist das ein weitgehender Sachverhalt, weil er das Verständnis des Unternehmenszwecks hinterfragt: Denn wenn das menschenrechtliche Risikomanagement vom business case entkoppelt wird, entsteht ein „Managementparadox“ – wenn etwa das Unternehmen Entscheidungsträger_innen einsetzt, die gegebenenfalls gegen das (finanzielle, einschließlich imagebezogene) Unternehmensinteresse handeln. Das sind gesellschaftliche und epistemologische Fragen, die unser Verständnis von „Unternehmen“ und „Wettbewerb“ prägen werden und auch aus Menschenrechtssicht behandelt werden sollten.

6 Literatur und Dokumente

Alarcón, Laura Betancur (2016): El milenario arroyo que cambiará de rumbo por una mina de carbón. Recorrido por Bruno, el afluente que tiene en jaque la expansión de Cerrejón en La Guajira. In: El Tiempo 20.05.2016. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/desviacion-del-arroyo-bruno-por-cerrejon/16598724> (abgerufen am 16.02.2017)

Cerrejón (o.J.): Community Outreach and the Strengthening of Social Capital. <http://www.cerrejon.com/site/english/sustainable-development-%E2%80%A2-social-responsibility/resettlements/roche/phase-i.aspx> (abgerufen am 16.02.2017)

Cerrejón (o.J.): Our Company. <http://www.cerrejon.com/site/english/our-company.aspx> (abgerufen am 16.02.2017)

Cerrejón (o.J.): Responsabilidad Social RSE Reasentamientos. <http://www.cerrejon.com/site/desarrollo-sostenible-%E2%80%A2-responsabilidad-social-rse/reasentamientos.aspx> (abgerufen am 16.02.2017)

Cerrejón (o.J.): Seguridad Industrial y Salud Ocupacional. <http://www.cerrejon.com/site/desarrollo-sostenible-%E2%80%A2-responsabilidad-social-rse/seguridad-y-salud/seguridad-y-salud-ii.aspx> (abgerufen am 17.02.2017)

Change.org (2017): Paremos La Desviación Del Arroyo Bruno En La Guajira Colombia. <https://www.change.org/p/juanmansantos-gabrielvallejol-minambienteco-pgn-col-detengan-la-desviaci%C3%B3n-del-arroyo-bruno-en-la-guajira> (abgerufen am 13.02.2017)

Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables (CREER) (2016): Evaluación Integral Sectorial De Impactos En Derechos Humanos. La Minería Que No Se Ve. <http://creer-ihrb.org/wp-content/uploads/2016/06/Evaluaci%C3%B3n-Integral-de-Impactos-de-la-mineria-en-Colombia.pdf> (abgerufen am 17.02.2017)

CorA – Netzwerk für Unternehmensverantwortung / Forum Menschenrechte / PowerShift e. V. (2014): Steinkohleimporte aus Kolumbien – Billige Energie auf Kosten Anderer. Berlin (Serie UN-Leitprinzipien konkret). http://www.cora-netz.de/cora/wp-content/uploads/2015/03/CorA-ForumMR_Steckbrief-Kohle.pdf (abgerufen am 16.02.2017)

Comision Interamericana de Derechos (2015): Resolution 60/2015. Medidas Cautelares No.51/15. 14.12.2015. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf> (abgerufen am 17.03.2017)

Debevoise & Plimpton (2017): Practical Definitions of Cause, Contribute, and Directly Linked to Inform Business Respect for Human Rights. <https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Debevoise-Enodo-Practical-Meaning-of-Involvement-Draft-2017-02-09.pdf> (abgerufen am 06.10.2017)

Danish Institute for Human Rights (2016a): Analysing Impacts Practitioner Supplement. Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox. https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/hria_toolbox/phase_3/phase_3_analysing_impacts_prac_sup_final_jan2016.pdf (abgerufen am 17.02.2017)

Danish Institute for Human Rights (2016b):

Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox. https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/hria_toolbox/phase_3/phase_3_analysing_impacts_prac_sup_final_jan2016.pdf (abgerufen am 17.02.2017)

Fasterling, Björn (2017): Human Rights Due Diligence as Risk Management: Social Risk Versus Human Rights Risk. In: Business and Human Rights Journal 2 (2), S. 225–247.

Forum SYD (2016): As Black As Coal. Business and human rights with focus on coal mining in Colombia. http://www.forumsyd.org/PageFiles/7127/Kol_rapport_FS_web.pdf (abgerufen am 16.02.2017)

Klinger, Remo / Krajewski, Markus / Krebs, David / Hartmann, Constantin (2016): Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht. <https://germanwatch.org/de/download/14745.pdf> (abgerufen am 15.03.2017)

Deutsches Global Compact Netzwerk (2015): 5 Schritte zum Management der menschenrechtlichen Auswirkungen Ihres Unternehmens. https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/5_schritte_zum_management_der_menschenrechtlichen_auswirkungen_ihres_unternehmens.pdf (abgerufen am 09.10.2017)

Deutsches Global Compact Netzwerk und Deutsches Institut für Menschenrechte (2015): Menschenrechtliche Risiken und Auswirkungen ermitteln. Perspektiven aus der Unternehmenspraxis. http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/HRIA_Menschenrechtliche_Risiken_und_Auswirkungen_ermitteln_Perspektiven_aus_der_Unternehmenspraxis.pdf (abgerufen am 09.10.2017)

Kruschwitz, Lutz / Husmann, Sven (2010):

Finanzierung und Investition. 6., überarb. und verb. Aufl. München: Oldenbourg, Internationale Standardlehrbücher der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

Markowitz, Harry (1990): Foundations of Portfolio Theory. http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1990/markowitz-lecture.pdf (abgerufen am 16.02.2017)

Mining-technology.com (2013): The 10 biggest coal mines in the world. <http://www.mining-technology.com/features/feature-the-10-biggest-coal-mines-in-the-world/> (abgerufen am 16.02.2017)

Misereor (2016): Hungertod am Rande des Kohlebergbaus. Mehr als 4.700 Kinder sterben im kolumbianischen La Guajira infolge von Dürre und Wassermangel. MISEREOR fordert Einhaltung von Menschenrechten. <https://www.misereor.de/presse/pressemeldungen/hungertod-am-rande-des-kohlebergbaus/> (abgerufen am 17.02.2017)

Morrison, John (2014): The Social License. How to keep your organization legitimate. New York

People's World (2017): Colombian coal mine expansion imposes suffering on rural indigenous. <http://www.peoplesworld.org/article/colombian-coal-mine-expansion-imposes-suffering-on-rural-indigenous/> (abgerufen am 17.03.2017)

Raps, Andreas (2015): Risiko-Controlling. <https://www.controlling-wiki.com/de/index.php/Risiko-Controlling> (abgerufen am 10.02.2017)

Ruggie, John Gerard (2013): Just Business. Multinational Corporations and Human Rights. New York: W. W. Norton & Company

Ruggie, John Gerard (2017): Brief an Prof. Dr. Roel Nieuwenkamp, Chair, Working Party on RBC, OECD: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/OECD%20Workshop%20Ruggie%20letter%20-%20Mar%202017%20v2.pdf> (abgerufen am 09.03.2017)

Shift (2015): Human Rights Diligence in High Risk Circumstances: Practical Strategies for Businesses. https://www.shiftproject.org/media/resources/docs/Shift_HRDDinhighriskcircumstances_Mar2015.pdf (abgerufen am 16.02.2017)

Sinewe, Patrick: Tax Due Diligence. Gabler, 1. Auflage 2010. <https://download.e-bookshelf.de/download/0000/0190/51/L-G-0000019051-0002373798.pdf> (abgerufen am 09.03.2017)

Technische Universität Berlin (2009): Die Prinzipien der Umweltpolitik in der Bundesrepublik Deutschland. https://www.tu-berlin.de/fileadmin/f12/Downloads/koop/oeko-audit/kapitel1/L12_3.html (abgerufen am 16.02.2017)

UN, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2002): General Comment No.15 on the right to water in the context of arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. E/C.12/2002/11

UN, Human Rights Council (2011): UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Resolution 17/4. 16.06.2011, UN Doc. A/HRC/17/31

UN, Office of the High Commissioner of Human Rights (2012): The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An Interpretive Guide. <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/RtRInterpretativeGuide.pdf> (abgerufen am 17.03.2017)

Universidad de La Guajira (o.J.): Análisis sobre el Proyecto Cerrejón de Desviación del Arroyo Bruno para seguir con el plan de extracción de carbón. https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/analisis_arroyo_bruno.pdf (abgerufen am 16.02.2017)

Walling, Carrie Booth / Waltz, Susan (2011): Human Rights: From Practice to Policy. Proceedings of a Research Workshop, Gerald R. Ford School of Public Policy, University of Michigan. October 2010. <http://humanrightshistory.umich.edu/files/2012/10/Farrior.pdf> (abgerufen am 15.03.2017)

Wesche, Philipp (2017): Globalisierung und Menschenrechte: Frankreich wird zum Vorreiter. Stiftung Wissenschaft und Politik. <https://www.swp-berlin.org/kurz-gesagt/globalisierung-und-menschenrechte-frankreich-wird-zum-vorreiter/> (abgerufen am 09.03.2017)

Woll, Artur (1991): Wirtschaftslexikon, 5. Aufl. München/ Wien: R. Oldenbourg Verlag

Anhang

Protokoll-Liste

Datum	Gespräch
18. Mai 2016	Protokoll der Fokusgruppengespräche mit Gemeinschaften in Cesar
21. Mai 2016	Protokoll der Fokusgruppengespräche mit Gemeinschaften in La Guajira
22. Mai 2016	Protokoll des Gesprächs mit Cerrejón in La Guajira

Impressum

HERAUSGEBER

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27 | 10969 Berlin
Tel.: 030 259 359-0 | Fax: 030 259 359-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Analyse | Oktober 2017

ISBN 978-3-946499-05-3 (Print)

ISBN 978-3-946499-06-0 (online)

SATZ

Da-TeX, Leipzig

TITELBILD

Bryan Jackson, fotolia.com

DRUCK

bud Potsdam



© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2017

Alle Rechte vorbehalten

**Deutsches Institut
für Menschenrechte**

Zimmerstraße 26/27
10969 Berlin

www.institut-fuer-menschenrechte.de